

△研究ノート▽

環境法上の基本原則と法典化への課題

——ドイツ参事官草案を素材として——

高橋 信 隆

はじめに

I 参事官草案における環境原則——概観——

一 参事官草案第一条の構造

二 参事官草案第一条の意義

II 参事官草案における環境原則

——その基本的意義と性格——

一 事前配慮原則 (Vorsorgeprinzip)

二 原因者負担原則 (Verursacherprinzip)

三 協働原則 (Kooperationsprinzip)

四 統合原則 (Integrationsprinzip)

III 環境原則の法的意義

——今後の検討に向けて——

結びに代えて

はじめに

(1) ドイツ連邦環境省 (Bundesministerium für Umwelt,

Naturschutz und Rektorsicherheit) は、二〇〇八年五月二

〇日、これまでのドイツにおける環境関連の法制度およびそ

れをめぐる諸議論、更には、一連の環境法典 (Umweltgesetzbuch) 編纂化作業の成果を示すものとして、環境法典参事官草案 (Referententwurf) (以下、「参事官草案」あるいは「本草案」などという) を公表した。⁽¹⁾ それは、いうまでもなく、これまでの法典編纂化作業の延長線上に位置づけられるものであるし、その集大成もしくは到達点とでもいふべき性格および内容を有する。そのうち、第一編 (Buch I) 第一条には、まず第一項に目的規定が置かれ、続く第二項では、後に詳述するように、右の目的規定を前提として、これまでの法典編纂化作業および学説上の議論において承認されてきた環境法上の基本原則 (Umweltprinzip; umweltrechtliches Prinzip) (以下、「環境原則」という) すなわち事前配慮原則 (Vorsorgeprinzip)、原因者負担原則 (Verursacherprinzip) および協働原則 (Kooperationsprinzip) を、改めて明確に規定している。しかし、参事官草案は、それにとどまらず、部分的には欧州法により確立されつつある環境原則に関

連する規定も同時に置いており、それらの規定をみる限りでは、本草案はこれまでの法典化に関する議論の延長線上にあるというよりも、むしろ、更なる発展形態として理解することもできる。

そこで、本稿では、参事官草案の第一条とりわけそこで示されている環境原則に焦点を当て、その規定内容とこれまでの議論との異同を確認し、参事官草案自体が環境法上の基本原則をどのように位置づけようとしているのかを明らかにするとともに、法典化に向けての今後の課題を探ってみたい。

環境法上の基本原則に関しては、それが法原則としての意義を有するかどうかにつき、これまでもさまざまな議論が存したところであるし、参事官草案の規定をめぐっても同様の議論が繰り返されようとしているが、ここでは、さしあたり、その法理論的な内容および位置づけを明らかにするための前提的作業として参事官草案の規定内容を確認することとし、今後の議論の素材を素描するにとどめたい。というのも、右に述べたように、参事官草案における環境原則の記述内容およびその規範構造は、必ずしも従来の議論の枠にとどまらないものとなっているため、まずは、その規定内容と規範化の趣旨を確認することが必要であると考えられるからである。⁴⁾

(2) ところで、環境政策を主導する観念としての環境原則が連邦政府の公式文書で語られたのは、一九七一年の環境行

動計画⁵⁾ (Umweltprogramm) に端を発する。そこでは、事前配慮原則、原因者負担原則および協働原則が、いわば「法政策上の行動原則」(rechtspolitische Handlungsmaxime)としての性格を有するものとして明示されたが、その後、一九七六年の環境報告書⁶⁾ (Umweltbericht) においても、これら各原則については同様の性格づけがなされている。したがって、各個別法において特別の規定が存する場合はともかくとして、一般には、これらの環境原則は行政や私人に対する直接的な法的拘束力を有しないもの、あるいは、「実定法にやらない指導的観念」(außergesetzliche Leitvorstellung)として特徴づけられ、理解されてきている⁷⁾。

もっとも、他方では、環境原則の考え方や理念をさまざまな形式および内容をもって実体環境法規に反映させようとする試みも継続的に行われており、たとえば原因者負担原則との関係で「公共負担原則」(Gemeinlastprinzip) が語られたり、事前配慮原則との関連では「退行禁止」(Rückschrittsverbot) もしくは「悪化禁止」(Verschlechterungsverbot)、⁸⁾ 更には持続性原則 (Prinzip der Nachhaltigkeit; Nachhaltigkeitsgrundsatz) を具体化した内容を明文で規定する例も散見されるし、環境法典編纂の一連の作業においても、その傾向に変化はみられない。ただ、そのような状況にもかかわらず、それらの個別規定については、基本的には、主要原則 (Hauptprinzip) たる右の諸原則の具体化もしくは例外とし

での位置づけがなされており、結局は、主要原則に還元できるものとされてきた。⁽⁸⁾ それゆえ、そのような理解を前提とする限りは、環境原則の内容を反映させたものと理解されるそれらの規定も、結局は、環境政策を実施していくうえでの「指導原理」もしくは「指導的観念」(Leitvorstellung)にすぎず、それ自体として実法的法効果とりわけ法的拘束力はないことになる。また、更に進んで、ディ・ファビオ(Di Fabio)のように、環境法はそれらの原則を中心として総論部分が構築されようとしているし、多くの文献においてもそれらに関心が集中しているが、少なくとも、それらは「美しい顔をしているが、しかし実体のない、ポチヨムキンの村」(Potemkinsche Dörfer, mit schöne Fassade, aber ohne Substanz)であり、法原則としては欺瞞であるにすぎないという主張すら存在する。⁽⁹⁾

もちろん、他方で、たとえば連邦インミッション防止法(Bundes-Immissionsschutzgesetz) 五条一項一文二号などのように事前配慮原則を許認可等の要件と結びつけている場合には、当該規定が直接的な法的拘束性を有することについて、ほぼ異論をみないようである。

(3) さて、ディ・ファビオの右の主張の妥当性如何はともかくとして、これらの環境原則は参事官草案においても「人間と環境の保護」(Schutz von Mensch und Umwelt)を実現していくための基本原則として明記されているが、参事官草

案では、更に、統合原則(Integrationsprinzip)や持続性原則までもが新たに付け加えられるに至っている。そのため、環境原則の法的意義および実効性等につきさまざまな批判的見解が存することは承知しつつも、参事官草案にそれらの諸原則が明記されたことの意義、とりわけ、その法的な内容および性格、更には、今後の展開可能性につき、ある程度の見通しを示しておくことは、その法的位置づけのみではなく、環境法典の法典化の意義それ自体を考えるうえでも、そしてまた、それに基づく環境政策を法的視点から分析するうえでも極めて重要であると考えられる。

もちろん、この点については、すでにいくつかの見解が示されており、参事官草案の起草主体である連邦は、それらを法典の冒頭に置かれるにすぎない「基本政策命題」(Protramsatz)とみなし、各州もそれを支持する見解を表明しているが、他方で、経済界からは、これらが実際には単にそのような意味での基本政策命題に止まることなく、行政上の具体的決定や裁判所による法的判断に際しての法解釈上の基準として援用されることになりかねないという不安から、連邦の見解には極めて消極的であるなど、いくつかの対立や相違点も表面化しはじめている。⁽¹⁰⁾

そもそも、環境法典編纂化の意義は、他の法分野の法典化と同様、一般には、個別の立法、学説および判例によって形成され、解決されてきた諸課題を統一的、調和的、体系的

に、かつ立法技術的に無理のないよう制度化するものとして理解しうる。⁽¹³⁾これを参事官草案についてみると、二〇〇七年一月に原案が提示され、その後いくつかの修正を経て二〇〇八年五月二〇日に最終的な提案に至っているが、それは、これまで各種立法・学説・判例で確認され、かつ確立されてきた環境保全政策上の基本原則を明確な形で規範化しようとしたものであり、その意味では、法的にもそれなりの大きな意義が存すると考えられる。したがって、さしあたりは、それとの関連で連邦のいう「基本政策命題」ということの法的意義を具体的に明らかにすることが必要となる。

(4) そこで、以下では、まず参事官草案が規定する環境原則の内容を概観し(Ⅰ)、次に、環境原則をめぐる従来の主要な議論を確認し、更には、それと参事官草案における規定内容との異同をみていくことによって(Ⅱ)、最後に、それらを踏まえて、今後の議論に向けての若干の問題点および課題を指摘したい(Ⅲ)。

なお、周知のように、参事官草案は、政治日程をはじめとするさまざまな理由から実際にはそのまま成立することにはなかったが、その後、連邦制度改革(Föderalismusreform)との絡みで本草案の各部分がほぼそのまま立法化されるなど、本草案の意義それ自体は必ずしも失われてはいない。本稿において参事官草案を検討の対象としたのも、そのような理由からである。また、以下の内容は、直接的には参事官草

案の紹介、したがってまた環境原則をめぐるドイツにおける議論の現時点での到達点を紹介しようとするものであり、制度上および解釈論上の具体的課題について検討を加えるものではないことを、予めお断りしておきたい。⁽¹⁴⁾

(1) 最終的に参事官草案という形で公にされるまでにはいくつかのヴァージョンがあるようであるが、最終版である二〇〇八年五月二〇日のものについては、<http://www.umweltgesetzbuch.de>を参照されたい。

(2) これまでの環境法典の案としては、周知のように、教授草案(Umweltgesetzbuch-Professorentwurf = UGB-ProfE)や独立専門家委員会草案(Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit = UGB-KoE)(以下、「委員会草案」という)などが存する。これらは、いずれも法典化には至らなかったが、各時点におけるドイツ環境法および環境法学の到達点を示すものであったといえる。Vgl. M. Kloefer, Umweltschutzrecht, 2008, S. 21ff.; ders., Sinn und Gestalt des kommenden Umweltgesetzbuhs, UPR 2007, S. 161ff., S. 162.

(3) 参事官草案は、「総則規定および起業業関連環境法」(第一編)(Allgemeine Vorschriften und vorhabenbezogenes Umweltrecht - UGB I)、「水管理」(第二編)(Wasserwirtschaft - UGB II)、「自然保護」(第三編)(Naturschutz - UGB III)、「非イオン化放射線」(第四編)(Nichtionisierende Strahlung - UGB IV)、「温室効果ガス排出権取引」(第五編)(Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen - UGB V)とよう全体として五つの分野

から構成される。

- (4) 参事官草案公表後に環境原則の法的意義等を論ずるものと「*べ' J. Sanden*, Die Prinzipien des Umweltgesetzbuchs - eine kritische Betrachtung aus rechtstheoretischer Sicht -, ZUR 2009, S. 3. A. Scheidler, Die Grundprinzipien des Umweltrechts und ihre Kodifikation im Umweltgesetzbuch, UPR 2009, S. 11」などであり、逐一の引用は避けるが、本稿をよれらに「*みゆあろ*」が大半を占める。
- (5) BT-Drucks. 6/2710, S. 9ff.
- (6) BT-Drucks. 7/5684, S. 8f.
- (7) Scheidler, UPR 2009 (FuBn. 4), S. 11, 44-49 R. Breuer, Umweltschutz, in: E. Schmidt-Abmann/F. Schoch, BesVerwR, 14. Aufl. 2008, 5. Kap, S. 598f. Rdn. 643「*一連の法政策上の原則 (rechtspolitischer Prinzip) が国家の環境保護の基礎を成している」*より前提的理解の「*べ' くれ*」の原則の法的視点からの体系的説明が、*みゆあろ*に重説になつてゐる」を要旨とする。
- (8) *みゆあろ* Kloepper (FuBn. 2), S. 61f.
- (9) U. Di Fabio, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: D. Kley/E. Stüner/A. Willemsen (Hrsg.), Steuerrecht, Steuer- und Rechtspolitik, Wirtschaftsrecht und Unternehmensverfassung, Umweltrecht, Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag, 1977, S. 807, S. 808.
- (10) Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG), i. d. F. d. Bek. 26. September 2002, BGBl. I, S. 3830, das zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 11. August 2009, BGBl. I, S. 2723.

- (11) Gesetzesbegründung zum UGB i. d. F. vom 20. 5. 2008 (= zit. Begründung zum RefE-UGB I), S. 135f.
- (12) *みゆあろ* vgl. A. Rittmann, „Länderpositionen zum UGB-Entwurf - ein Überblick“, Vortrag beim 13. Leipziger Umweltrechts-Symposium der Universität Leipzig, http://www.unileipzig.de/umweltrecht/institut/tagung13/tagung13_5rittmann.pdf.
- (13) M. Kloepper/W. Durner, Der Umweltgesetzbuch - Entwurf der Sachverständigenkommission (UGB-KoMe), DVBl. 1997, S. 1080ff., S. 1082.
- (14) Vgl. dazu S. Lottemoser, Das neue Umweltgesetzbuch - Die Regelungskonzeption des Bundesumweltministeriums -, UPR 2007, S. 401; Kloepper, UPR 2007 (FuBn. 2), S. 161; A. Scheidler, Die Verordnungsermächtigung des §7 BImSchG und ihre anstehende Überführung in das Umweltgesetzbuch, UPR 2008, S. 208; L. Knopp, Das Umweltschadensgesetz im Umweltgesetzbuch, UPR 2008, S. 121; A. Guckelberger, Die planerische Vorgehensgenehmigung nach dem UGB-Referentenentwurf, NuR 2008, S. 369.
- (15) なお、本文のような趣旨に鑑み、引用文献も最小限にとどめた。

I 参事官草案における環境原則——概観——

一 参事官草案第一条の構造

参事官草案第一条は、環境法典の全範囲に関わる何よりも

重要な目的・原則規定であるとともに、法典編纂化のためのガイドラインおよび基準としての意味合いも有する。それは、具体的には、「人間と環境の保護」(Schutz von Mensch und Umwelt) という見出しの下に四つの項から構成されるが、そこに、前述のいわゆる「三大原則」(Prinzipientrias)と並んで「危険除去原則」(Prinzip der Gefahrenabwehr)を加えるとともに、「持続性原則」(Nachhaltigkeitsgrundsatz)、¹⁵⁾ 更には「気候保全」(Klimaschutz)の規定も含まれている。以下では、まず、各項の内容を簡単に確認しておく。

1 第一項——目的規定

第一項は、基本法 (Grundgesetz) 二〇 a 条の国家目標規定 (Staatszielbestimmung) と基本法一条および二条に基づく国家の保護義務 (staatliche Schutzpflicht) を具体化したものである。

第一条第一項

環境法典の目的は、将来世代に対する責任においても (auch in Verantwortung für künftige Generationen)、人間と環境の保護である。

この規定は、環境法典制定の目的として人間と環境の保護を掲げているが、人間と環境という二つの保護財産を区別す

る規定の仕方は、これまでもいくつかの法律でみられるところであり、本草案の規定もそれらに倣ったものという。そして、本草案の理由書 (Begründung) によれば、「双方の保護財産との関連で、基本法二〇 a 条の保護指示に適合させるべく、環境法典の保護目的が現在を超えて将来世代の保護をも念頭に置いた形で規定されたものであり」¹⁶⁾、また、「基本法二〇 a 条に規範化された自然的生存基盤 (natürliche Lebensgrundlage) の確保に対する現世代の責任が、同時に、環境法典の重要な指導原理 (Leitprinzip) に格上げされたものである」¹⁷⁾ という。

2 第二項——環境原則

(1) 第一条第二項では、前項の目的規定を前提に、これまでの法典編纂化作業および学説上の議論を通して承認されてきた環境原則を列挙する。

第一条第二項

人間と環境の保護については、以下の一般的な諸原則が妥当する。

- 1 人間もしくは環境に対する危険は除去されねばならない。
- 2 人間もしくは環境に対するリスク (Risiko) は、事前配慮的な行動を通じて、可能な限り回避され、もしくは減少されねばならない。
- 3 人間もしくは環境に対する危険あるいはリスクを惹き起こしている者は、それについて責任を有する。

4 人間および環境の保護に際しては、国家と社会が協力する。

人間および環境の保護についての措置は、高度の保護水準を保障すべきである。その際、ある環境財から他の環境財もしくは人間への有害な環境影響の考えられる移動が考慮されねばならない。

環境原則を環境法典に明文化しようとする試み自体は、すでに、教授草案総論四条以下、委員会草案五条以下にもみられるし、更には、一九九八年三月五日の作業草案⁽¹⁸⁾ (Arbeitsentwurf) 第一編A三条にも、事前配慮原則、原因者負担原則および協働原則に関する規定が盛り込まれており、その限りにおいては決して目新しいものではない。ただ、前述のように、いわゆる三大原則と並んで危険除去原則をも明文化しようとしている点は大きな特徴の一つといえよう。

(2) もともと、ドイツにおいては、危険除去 (Gefahrenabwehr) と事前配慮 (Vorsorge) とは異なるものとして觀念され、事前配慮は危険および損害の除去にとどまらない「長期的観点からの計画的手法」を志向するものであった。ただ、その後の、とりわけ国際的な「予防原則」の展開の中で、その起源がドイツ法の事前配慮原則にあるとして語られることが一般化したため、両者は必ずしも厳密に区別されずに理解されてきた経緯がある。⁽¹⁹⁾ そのような中であって、ドイツにおいては、伝統的な警察法 (Polizeirecht) および規制法 (Ordnungsrecht) 上の原則としての危険除去と、「実践

理性の限界の彼方にある不確実性」 (Ungewißheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft) を制御するものとしてのリスク規制とは異なるものとして理論的な発展が図られてきた。⁽²⁰⁾ その意味では、参事官草案において両者を明確に区別し、かつ異なるものとして明文化しようとしていることにはそれなりの理由があるし、また、当然の帰結であるといつていいのかもしれない。

3 第三項——持続性原則

(1) 次に、第一条第三項は、持続性原則 (Grundsatz der Nachhaltigkeit; Nachhaltigkeitsgrundsatz) を規定する。この考え方自体は、国連の「環境と開発に関する世界委員会」 (World Commission on Environment and Development = WCED) (いわゆる「ブルントラント委員会」) による一九八七年の最終報告書 (「ブルントラント報告書」) である「Our Common Future」 (邦題「地球の未来を守るために」) 以来、環境保護とりわけ地球環境保全の最も基本的な考え方として、おそらくは異論なく承認されているといえるが、⁽²¹⁾ 環境法典においてそれを明文化しようとしたのは参事官草案が初めてである。そして、それは、第一に掲げる「将来世代に対する現世代の責任」という法典化の目的規定とも相俟って、持続可能な開発を実践し、地球環境保全に向けた強い決意を表明しようとしたものと理解しうる。ただ、規定の構

造上注意を要するのは、この原則が、環境法上の基本原則を規定した右の第二項ではなく、そこから独立させて規定している点である。

第一条第三項

持続的發展 (nachhaltige Entwicklung) を促進するために

- 1 再生されない環境財は、傷つけることのないように扱うか、もしくは必要最小限でのみ利用されねばならない。
 - 2 再生される環境財は、長期にわたって使用しうるよう利用されるべきである。
 - 3 自然的生存基盤の能力および機能が維持されねばならない。
- 私企業および公企業、行政庁、そしてその他の機関は、持続的な企画遂行の措置を通じてもこれらに貢献する。

(2) この規定について、理由書は、「持続的發展のために環境保護の意義を強調」したものと位置づけ、右の第一項と同様に「基本法二〇a条に規範化された自然的生存基盤の確保に対する現世代の責任が、同時に、環境法典の重要な指導原則に格上げされたものである」という説明を前提に、一号は資源保護の原則 (Grundsatz der Ressourcenschonung) を、二号は再生資源について持続性の原則を、そして、三号は負荷限界 (Belastungsgrenze) を遵守し、将来的な利用のために負荷抑制 (Belastungsreserve) すべきことを規定したものであるとして、「環境の持続的保護は、

人間にとつての有用性 (Nutzen für den Menschen) の視点の下のみではなく、環境の中で推移する変化および自然に存する構造の確保それ自体のためにも (auch zur Sicherung der in der Umwelt ablaufenden Prozesse und der in der Natur vorhandenen Struktur um ihrer selbst Willen) 行われねばならない」という注釈を付している。

そうすると、第三項は、規定文言および理由書から明らかに、環境原則としての持続性原則それ自体というよりは、むしろ、持続的發展という目標を達成するためにいかなることをなすべきか、もしくははなすべきでないか、ということとを規定したものと理解することができるし、環境原則それ自体を明文化した第二項の規定とは、その内容・性格において明らかに異なる。そのこともあって、第二項とは切り離して独立の項として規定したものと考えられる。もともと、理由書が重要な指導原則であるとしている点、そして、環境原則とは区別しつつも第一条に盛り込んだことに、持続性原則を環境法典においても重要な原則として位置づけようとした草案起草者の意図を窺い知ることができよう。

4 第四項——気候保全

更に、第四項は、気候保全の実現のためにはいくつかの方法を組み合わねばならない旨を規定する。

第一条第四項

危険かつ人為的な気候システムの攪乱の阻止に寄与するために、温室効果ガス（Treibhausgas）の放出は、とりわけ費用効果的な措置を通じて削減されるべきであるし、同時に、エネルギーの効率的な使用と再生可能エネルギーの使用により持続的なエネルギー供給が可能とされなければならない。

この規定について、理由書は、「第四項において気候保全を特に考慮したのは、持続的発展のためのその基本的意義を斟酌してのことである。気候保全措置の最上位の目標（Oberstes Ziel von Klimaschutzmaßnahmen）は、国連の気候変動枠組条約（Klimarahmenkonvention）四条の目標規定と一致させて、危険かつ人為的な気候システムの攪乱を阻止することにある。気候変動枠組条約について、国連の京都議定書においても欧州レヴェルでも、ドイツは温室効果ガス排出の削減を義務づけられている。第四項は、ドイツが世界規模で必要となっている気候保全に適切に寄与し、その国際法および欧州法上の義務づけに従って温室効果ガスの排出量を制限しなければならないという基本的な考え方に基づいている。気候システムの攪乱のレヴェルは、今のところ、国際的に一義的には定められていない。『有害な』（gefährlich）という概念は、この文脈では、古典的な警察・規制法上の意味で（im klassischen polizei- und ordnungsrechtlichen Sinne）理解されなければならない。温室効果ガスの排出量の制

限のためには、他の大気汚染物質の制限とは違い、排出量がいかなる場所で削減されるかは、基本的には重要ではない。

しかしながら、そもそも行われないこと（排出されないこと——筆者註）が決定的に重要なのである。それゆえ、気候保全の手法を整備するに際しては、温室効果ガスの排出量を制限する措置がコスト的に最も安価に実施しうるところで実現される刺激を創造しうるような、より大きな国家の行動余地が存する」とし、更に、「気候保全および効率的エネルギー使用と再生可能エネルギーが高い価値を有する持続的な環境適合的エネルギー供給は、環境法典の規定の解釈および行政による計画・決定プロセスにおける比較衡量と裁量行使に際して適切に考慮されねばならない重大な関心事項である」と説明する。

したがって、第四項は、気候保全という特定の事項に照準を合わせつつも、それを実現するためのいくつかの視点を組み合わせることによって、気候保全それ自体を環境法上の基本原則と同レヴェルまで引き上げようとする規定内容になっていると理解することができよう。そして、そのことが、本項を環境原則を規定する本条にまともて規定した趣旨であると考えられる。

二 参事官草案第一条の意義

右に簡単にみてきたように、第一項の規定は単に目的規定

にとどまることなく、第二項以下に規定される環境原則と同様に法令解釈の指針となりうる指導原理としての位置づけが与えられているが、そのような前提的理解の下に、理由書において第一条全体の意義および位置づけに触れる部分があるので、ここで紹介しておく。

すなわち、それによれば、「第二項から第四項の規定によつて、環境法典の内容的形成の基礎となる主要な環境原則が、基本政策命題 (Programmsatz) として、それ以降の規定の冒頭に置かれた。ある規定の意義・内容につき具体的事例における適用に際して疑問が生ずる限りで、環境原則は補完的な解釈補助手段 (ergänzende Auslegungshilfe) として援用される。しかし、諸原則のカatalogからは、環境に対する具体的要求事項も、許認可申請者あるいはその保有者についての実体的もしくは手続的義務も、直接には導かれない。環境法典が下位法上の規則制定作業によつては置き換えることのできない不確定法概念 (unbestimmte Rechtsbegriffe) を用いている限りでは、第一条に列挙されている環境原則は解釈に援用されるかもしれない。しかしながら、それは、その相対的な不確定性ゆえに、このような場合であっても、独自の要求事項や義務を根拠づけたり、あるいは、環境法典の他編で行われている規律を内容的に変更もしくは拡大したるものではない」という。

環境原則の法的性格がいかなるものであるかは、右の説明

をもつてしても必ずしも明確とはいえないが、他方で、理由書の他の箇所では、第一条を「環境法の法典化のための枠組みを……抽象的に形づくるガイドライン (Leitlinie)、原則 (Grundsatz) および重要性判断 (Wertung) である」とみなしたり、「方針決定的な性格」(orientierende Charakter) が付与されているとして、「個人もしくは社会的グループのための直接的な権利あるいは義務は、そこからは発生しない」²⁵⁾と再度強調していることからすれば、立法者が、第一条に列挙された諸原則について、それを許認可の要件やそのための要求事項を具体的に補完したりするものとしてではなく、単に法令解釈のための(拘束力のない)指針にすぎないと考えていることは明らかである。それゆえ、参事官草案の段階でも、環境原則が直接的には法的拘束力を有しない「指導原理」もしくは指導的観念であるとの基本的認識は、依然として維持されているとみることができよう。

- (16) Begründung zum RefE-UCB I (Fußn. II), S. 135.
- (17) Begründung zum RefE-UCB I (Fußn. II), S. 137.
- (18) Vgl. H.-W. Rengeling (Hrsg.), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch I, 1999, S. 273ff.
- (19) この議論を詳細に紹介するものとして、松本和彦「環境法における予防原則の展開(1)・(2)」阪大法学五三巻二号(二〇〇三年)一頁、同五四巻五号(二〇〇五年)一頁など参照。
- (20) 以上につき、高橋信隆「環境リスクとリスク管理の内部化」――

EC の環境監査制度の法的意義と実効性——」立教法学四六号 (一九九七年) 七六頁以下、九一頁以下参照。なお、リスク規制に関しては、近年、EC の新たな化学物質法 (Chemikalienrecht) の展開を承けて、議論が再び活発化している。Vgl. dazu z. B. L. Krause, Das Risiko und Restrisiko im Gefahrstoffrecht, NWZ 2009, S. 496.

- (21) この概念およびそれに関する諸問題については、淡路剛久ほか編『持続可能な発展——リーディングス環境第五卷(有斐閣 二〇〇六年に掲載の諸論稿を参照)』。

- (22) Begründung zum RefE-UGB I (FuBn. II), S. 137f.
 (23) Begründung zum RefE-UGB I (FuBn. II), S. 138f.
 (24) Begründung zum RefE-UGB I (FuBn. II), S. 139f.
 (25) Begründung zum RefE-UGB I (FuBn. II), S. 134.

II 参事官草案における環境原則

——その基本的意義と性格——

ここでは、各々の環境原則の内容およびそれをめぐる従来の議論を、参事官草案の規定内容を確認するのに必要な限りで紹介し、それを前提に、参事官草案における各原則の意義等をみていくことにしたい。環境原則をめぐっては、わが国においても多くの議論が存し、それに関する論稿も膨大であるが、本稿では、右のような観点から、ドイツにおける議論をごく簡単に紹介するにとどめたい。

一 事前配慮原則 (Vorsorgeprinzip)

1 従来の議論の概要

(1) 実効的な環境保護を実現するためには、一方では、明確な将来的見通しに基づく政策の実施を通して、今後発生しうるかもしれない環境負荷を可能な限り予防することが求められるであろうし、他方では、資源を大切に扱うことによつて、環境保護のための基盤を長期間にわたつて維持し、確保することも必要となるが、事前配慮原則は、まさにそれらを意図するところの、内容的には環境保護にとつて最も重要かつ基本的な原則であると理解されている。それゆえ、そのような理解を前提とすれば、事前配慮原則は、将来的なリスクもしくは危険の発生を事前に予防するという側面と、環境それ自体をいたわるといふ、まさに言葉の全き意味での環境保護という側面との二つの要素から構成されていることになる。⁽²⁶⁾

このうち、後者については、それが自然資源を将来世代による利用も保証するような態様によつて用い、管理しなければならぬということの意味する限りにおいては、⁽²⁷⁾ その特徴は、いわゆる持続性原則 (Nachhaltigkeitsprinzip) とも共通している。⁽²⁸⁾ このような考え方は、現在では、基本法二〇 a 条の国家目標規定に具体的に示されるに至っているが、そこでは、「国家は、将来世代に対する責任のためにも、立法を

通じて、および、法律と法に従った執行権および裁判を通じて、憲法秩序の枠内で自然的生存基盤および動物を保護する」とされ、自然資源の管理が憲法上拘束的な国家活動の指針として確立されているという形で、国家の将来責任を規定している。⁽²⁹⁾

(2) 他方で、将来的なリスクや危険の発生を予防するという側面については、それを古典的な規制法上の危険除去（*ordnungsrechtliche Gefahrenabwehr*）といかに区別するかが問題となる。すなわち、事前配慮原則に独自の意義を付与するためには、その内容が危険除去の概念によっては捉えることのできないものを含むか、もしくは、それを凌駕するようなものでなければならぬからである。⁽³⁰⁾

事前配慮については、従来、さまざまな議論がなされているが、一般には、規制法上の危険閾（*ordnungsrechtliche Gefahrenschwelle*）に到達する前に、すなわち、具体的な危険は存在しないが「潜在的不安」（*Besorgnispotential*）が存在する場合に行われるものを事前配慮として理解する。⁽³¹⁾ そのため、「危険に左右されないリスク配慮」（*gefährtenunabhängige Risikovororge*）という表現が用いられることもある。ここでは、リスクは、具体的危険とは異なり、法的にはいまだ十分な発生確率の段階にまでは至らず、環境負荷の程度も危険閾にまでは達しないが、取るに足らないとまではいえない有害な影響の可能性を有するものとして特徴づけられる。

したがって、事前配慮原則は、それ自体は危険とはいえないものの、他のものと複合的に作用することによって有害となりうるような僅かな発生の蓋然性および環境負荷などの危険閾の到達にまでは距離のあるリスクを含むことになる。⁽³²⁾

ドイツにおいては、右にみてきたように、事前配慮原則が独自の意義を有するためには、その内容が古典的な規制法上の危険除去とは異なるものでなければならないという前提で議論が展開されており、具体的に要請される活動としても「不確実性の中の活動」（*Handeln im Ungewissen*）が観念されている。したがって、この理解を前提とする限りは、事前配慮原則にはいわゆる第三者保護の効果は認められないことになるため、具体的な行政過程における事前配慮原則違反を主張することも困難となる。事前配慮原則をはじめとする環境原則が「方針決定的な性格」もしくは「指導原理」にすぎないとする本草案起草者の考え方と共通するものがあるう。

(3) ところで、事前配慮原則は、現在、ドイツにおいてはいくつかの実定法ですでに明文化されているが、その内容および意味するところは必ずしも統一的ではない。たとえば、連邦インミシオン防止法五条一項一文二号は、「有害な環境影響およびその他の危険、重大な損害および著しい迷惑行為に対する事前配慮は、とりわけ科学技術の水準に適合した措置を通じて行われ（ねばならない）」と規定し、他方で、

環境親和性審査法⁽³⁵⁾ (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung) 一条では、特定の公的および私的起業案並びに特定の計画およびプログラムにつき「統一的な原則に基づく効果的な環境事前配慮のために」(zur wirksamen Umweltvorsorge nach einheitlichen Grundsätzen) 環境影響の調査等がなされなければならない旨を規定するが、両者は必ずしも同義とはいえない。すなわち、詳細は省略するが、右の環境親和性審査法にみられるように、事前配慮原則の顕著な姿は各法律の目的規定に置かれ、危険除去の閾値までには達しない状況の下で、国家が法律適用の可否もしくは方法を判断するための一般的基準や枠組みを示すものとして表現されているのが通例であるが、連邦インミシオン防止法の場合には、要認可施設の操業に義務を課するという形で事前配慮が表現されており、いわば具体的な行為準則として位置づけられているからである⁽³⁶⁾。

2 参事官草案における事前配慮原則

(1) 右にみてきたように、事前配慮原則は、これまでも個別の環境法規において随所に規定されてきたが、参事官草案においては、第一条の規定以外にもそれと同内容の規定が散見される。

そのうち、第一編五三条は、連邦インミシオン防止法と同様に要認可起業案についての基本義務⁽³⁷⁾ (Grundpflichten

für genehmigungsbedürftige Vorhaben) を規定するが、とりわけ同条一項一文二号の文言は、事前配慮原則を含む連邦インミシオン防止法五条一項一文二号の規定内容を、ほぼそのまま引き継いだものとなっている。したがって、その限りにおいては、環境法典において事前配慮原則に関する規定が置かれたとしても、個別法においてそれを規定している現在の状況と大きな差異が生ずるわけではない。重要な違いがあるとすれば、むしろ、右のように認可等に際しての具体的な要件としてではなく、本草案が人間および環境の保護についての原則をいわば基本政策命題として掲げている一条二項において、他の環境原則と同様に法典の冒頭に置くこととしている点にある。そのことによって、基本的には、法典の中の個別規定を適用するに際して当該条項の意味・内容に某かの疑念等が生じた場合には、環境原則としての事前配慮原則が個別規定の解釈を補完する位置づけを明確に与えられることになりうるからである。しかし、それ故にまた、環境原則としての事前配慮原則の規定自体からは、認可等の申請者もしくはその保有者に対する具体的な要求事項や、実体的もしくは手続的義務は、直接には導かれないことにもなり、それとは別に本草案五三条のような規定も必要となってくるという理解になるのであろうか。その意味では、五三条のような規定が設けられることにより、環境原則として本草案に掲げられている事前配慮原則は、ますます「方針決定的性格」もし

くは「指導原理」としての性格を鮮明にすることにもなるのである。

なお、参事官草案は、事前配慮原則について、「人間あるいは環境に対するリスクは、事前配慮的な行動を通じて、可能な限り回避され、もしくは減少されねばならない」と規定しているが、「可能な限り」(soweit wie möglich)という表現を用いることによって、事前配慮義務の具体的内容・程度が比例原則 (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) と結びついていることが明らかにされている。また、理由書によれば、この規定は、回避を減少に優先させたものであるという。

(2) ところで、前述のように、参事官草案では、事前配慮原則とは別に警察・規制法上の一般原則である危険除去原則についても規定する。それゆえ、規定上も内容上も、両者は区別されることになるが、基本的には、右に述べたように、事前配慮原則が規制的手法を投入する基準としての危険閾に到達しない段階、換言すれば、具体的危険はいまだ存在しないが潜在的不安が存する場合に適用されるのに対して、危険除去原則は、警察・規制法上の意味での危険が存する場合に初めて効力を発揮することになる。草案理由書でも、そのような理解を前提としつつ、危険概念の下では「出来事の妨げられることなく推移する場合に、ある状態もしくは行動が、十分な蓋然性をもってある損害へと至ることになる状況」が観念され、それに対して、事前配慮の場合には、そのような

十分な蓋然性は前提とされておらず、危険閾を下回る状況が理解されており、これまでの議論およびそれに基づく理解とほぼ同様の見解が示されている。⁴⁰⁾

ところで、環境法典において事前配慮原則が明確に規範化された場合、これまで各個別法で規定されていた当該原則との関係が問題となりうる。たとえば、前述のように、環境親和性審査法は、その目的規定である第一条において事前配慮原則を規定しているが、本草案ではその冒頭に事前配慮原則の規定が置かれ、かつ、第一編第四章（八一条以下）に環境親和性審査法の内容がほぼ吸収される形になっているため、環境親和性審査法の目的規定は、少なくとも本草案の規定体裁との関係では必要がないというのかもしれない。同法がEC法の国内法化という体裁をとっていることを勘案すると、このような形で法典化は、EC法との整合性にも配慮が必要となってくる。

(3) 他方で、右に述べたように、事前配慮原則は持続性原則と共通する部分があるが、参事官草案においては、持続性原則は、事前配慮原則との直接的な結びつきにおいてではなく、それとは独立した規定として表現され、持続的發展のためには環境保護が重要であるという趣旨がより強調される体裁になっている。それは、おそらく、基本法二〇a条で自然的生存基盤の確保のためには現世代の責任が重大である旨を明文化したことを承けて、その内容たる持続性原則を環境法

典の重要な指導原理として、他の環境原則とは独立した形で規定することによって、その意義を高めようとしたためではないかと考えられる。⁴¹⁾しかし、そのことによる問題点もしくは課題が新たに生じていることは、すでに指摘したとおりである。これについては、後に改めて指摘したい。

二 原因者負担原則 (Verursacherprinzip)

1 従来の議論の概要

(1) 原因者負担原則は、教授草案総論一五条以下や委員会の草案五条以下にも規定されていたが決して環境法に特有のものというわけではなく、他の法領域においても、とりわけ典型的には警察法 (Polizeirecht) において妥当する考え方である。環境法についていうならば、さしあたりは、環境を損なう者に対して汚染や損害の除去もしくは回避のために相応の費用を負担させることを意味する考え方であると理解しうるし、その意味から「費用負担原則」(Kostenzurechnungsprinzip) と称されることもある。原因者負担原則は、更に、汚染等を事前に予防したり、あるいは、それらが繰り返されることを防止する効果もあるとされる。すなわち、環境汚染の可能性を潜在的に有している者は、自らの財政負担を回避もしくは軽減するために、そのような事態に至るかもしれない行動を予め抑制することになるからである。しかしながら、まさにこのことにこそ、この原則の欠点も存在する。す

なわち、浄化フィルターや污水浄化槽などの汚染回避のための負担が、そのような投資をしない場合に支払うことになる負担調整税 (Ausgleichsabgabe) や損害賠償請求額あるいは罰金よりも高額になるかもしれないという、いわば経営学的視点からの損得勘定が働くことにもなりうるからであり、このような金銭を支払うことによる「身代金支払いによる釈放」(Freikaufen) の可能性が存する以上は、実効的な環境保護は期待できないことにもなるからである。それ故、実際には、原因者負担原則が実効的に機能するためには、事前配慮原則による補完も必要となる。⁴³⁾

もつとも、原因者負担原則は、右のような意味での純粹なコスト計算に尽きるわけではなく、むしろそれ以上に、責任原理 (Verantwortungsprinzip) としても理解しうることを見逃してはならない。すなわち、原因者負担原則は、環境負荷の実質的責任に目を向けたものであり、⁴⁴⁾そのことによって、環境法上の義務を明確にするための原則であることが明らかとなるからである。環境法上の責任を有する者には、命令・禁止・負担などを介して環境汚染に対処するための具体的義務が課されるなど、直接的な行為規制が行われることにもなるのは、まさにそのこと故である。⁴⁵⁾

(2) 原因者負担原則を定めた例、とりわけ、純粹なコスト計算にとどまらず、実質的な責任の所在および範囲等を一般的な形で示している例として、環境損害法 (Umweltscha-

denzgesetz) がある。そこでは、環境損害の原因者がその復旧等のためのコストを負担する旨の規定（九条）はもちろん、それにとどまらず、有責者（Verantwortlicher）の情報提供義務（Informationspflicht）（四条）、危険除去義務（Gefahrenabwehrpflicht）（五条）、復旧義務（Sanierungspflicht）（六条）などについて規定しており、コスト負担が環境損害に対する責任の所在を明確にしたうえでのものであることが典型的な形で示されている。更に、連邦自然保護法（Bundesnaturschutzgesetz）一九条は、自然と景観（Natur und Landschaft）への侵害の原因者に対して回避可能な侵害の中止を義務づけ（同一項）、また、不可避な侵害については、自然保護と景観保全の措置によって優先的に調整するか、もしくは、代替措置により補われねばならないこと（同一項）、更にそのうえで、代替措置をとりえない侵害については各州が金銭で埋め合わせるべきこと（同三項）を規定するが、ここにも、単なるコスト計算に尽きない責任原理としての原因者負担原則の具体例をみることができ⁽⁴⁹⁾。

(3) ところで、原因者負担原則は、環境の破壊や汚染に対して責任を負う者の範囲をどのように画定するかについて、何らかの明確な枠組みを有するわけではなく、むしろ、その具体的範囲の画定は、各分野ごとの立法政策的判断に委ねられている⁽⁵⁰⁾。たとえば、連邦土壤保全法（Bundesbodenschutzgesetz）は、かつて、有害な土壤変更や産業廃棄物の直接の

原因者を有責者とするのみではなく、包括的権利承継者（Gesamtrechtsnachfolger）や土地所有者（Grundstückseigentümer）などについても責任を問うものとしていたが、後に、それだけでは十分とはいえないことから、共同出資者（Gesellschafter）や前所有者の責任についても規定するに至っている⁽⁵¹⁾。

他方で、この原則をめぐっては、そもそも原因者を特定することができないという問題に遭遇することがしばしばある。たとえば、汚染物質排出工場から離れた地域の森林が損害を被っているような場合、損害と当該工場排水との結びつきを明らかにすることは、必ずしも容易ではない。このような場合には、原因者負担原則をそのままの形で適用することはできないため、その例外もしくはそれと対をなすものとしての公共負担原則（Gemeinjasprinzip）に従わざるをえない。公共負担原則は、通常の税収を超える環境保全措置のコストを公共が負担することと理解されているが、近年、右の例のような場合のほか、社会的弱者の保護などについても援用されることが多く、原因者負担原則では対処できない問題について、今後、とりわけ環境問題との関連で、それをいかに理論化しうるかが重要な課題といえる⁽⁵²⁾。

2 参事官草案における原因者負担原則

詳細には触れないが、原因者負担原則は、参事官草案にお

いても主要な役割を果たしており、現行法においてコスト計算原理として規定されているものを概ねそのままの形で移行したと思われる規定が、参事官草案の随所に見ることができ。しかし、何よりも注目すべきは、それらの個別規定にとどまることなく、人間および環境の保護のための一般的原则として、そして参事官草案の各編に妥当する総則として、その冒頭に明確に規定されている点である。今後、このこと自体をいかに評価し、同様に本草案の冒頭に掲げられている他の環境原則との関係をどのように理解すべきなのか、したがってまた、終局的にはこの規定自体の法的意義等について、更なる議論が必要となろう。理由書においては、この点に触れるところはない。

三 協働原則 (Kooperationsprinzip)

1 従来の議論の概要

(1) 協働原則も、右の原因者負担原則と同様に、環境法分野に特有の原則というわけではなく、他の法領域においてもみることができる。たとえば、集会法 (Versammlungsrecht) の分野についていうならば、集会の開催につき権限を有する行政庁は、許可申請に対して条件つきで集会の開催を認めたり、もしくは、集会自体の禁止処分をする場合には、それ以前に、主催者と合意のうえで解決策を模索しなければならぬとする連邦憲法裁判所の判例があるが、学説に

よれば、これなども協働原則の一つの表れであると説明されることがある。

今日、環境法分野において議論されている協働原則は、主として、環境保護という政策課題については、それを国家によつてのみ処理しうるわけではなく、国家と社会の共同作業 (Zusammenarbeit von Staat und Gesellschaft) に頼らざるをえず、いわば全社会的課題 (gesamtgesellschaftliche Aufgaben) であるという基本的発想に支えられているといえるが、これまでの環境法典草案では、「環境保護は、市民と国家に委ねられている」(Der Schutz der Umwelt ist Bürgern und Staat anvertraut) と表現されてきている。なお、今日では、協働原則の考え方は、国家と社会による共同作業という局面にとどまらず、連邦および州の関係という国家構造の内部においても妥当する原則であるというのが一般的理解のようである⁽⁵⁷⁾。

もっとも、これについては、近年の連邦制度改革 (Föderalismusreform) により州の逸脱立法権限 (Abweichungsgesetzgebungskompetenz) が新たに創設され (基本法七二条三項)⁽⁵⁸⁾、それに基づいて、州は、たとえば自然保護および景観保全などの環境法上の特定の領域では連邦法上の規律とは異なる内容の規律を行うことができるようになったが、そのことが、連邦と州との関係における協働原則の実現に少なからぬ影響を及ぼすのではないかという懸念も示されてい

る。もちろん、そのことによって、環境法典を制定することで環境法政策を統一的かつ総合的に実施していこうとする目的自体が直ちに無に帰するわけではないが、右のような懸念が顕在化することのないよう、州に対しては、州が逸脱立法権限について十分な責任をもち、適切かつ抑制的にその権限を行使することが期待されている。

更に、これとの関連で、国家と社会との関係についていうならば、協働原則が国家の規律権限に代替しうるかのように考えられてはならないことも、繰返し指摘されている。たとえば、規制的手法の不備・欠缺を補完するものとして契約や協定など当事者の自由意思に基づく手法の有用性が語られることがあるが、このような場合であっても、国家は自らの判断を相手方の意思に反してでも貫き通すことが必要となることもある。さもなくば、そもそも国家としての環境政策の一貫性を維持しえなくなるからである。⁶¹⁾それゆえ、協働原則は、国家の環境政策上の行動原則としては、常に、国家の補完的な措置によって政策意図を確実に実現することが担保されていないなければならない。すなわち、全ての当事者の手続および決定過程への関与とそれに基づく合意形成という点にのみ着目して環境政策が実施されるならば、場合によっては、政策それ自体の一貫性が妨げられ、深刻な環境負荷の甘受すら余儀なくされるおそれがあるからである。⁶²⁾この点は、協働原則を語る際に最も注意を要することであるように思われ

る。

(2) 国家と社会の協働は、従来、環境法の領域ではさまざまな形で制度化されてきているが、典型的には、規範設定とりわけ法規命令 (Rechtsverordnung) と行政規則 (Verwaltungsvorschrift) の発布にあらわれている。

たとえば、連邦インミッシェン防止法七条一項一文は、同法五条に基づくインミッシェン防止法上の経営者の義務を具体化する法規命令を発布する前に「関係者」(beteiligte Kreise) が聴聞されねばならないと規定する⁶³⁾が、その範囲について、同法五条によれば、経済界や利害関係人等、そして州の所轄行政庁の代表者などの聴聞がなされるべき旨を規定する。そして、この場合の聴聞は、予定されている法設定手続の開始前に専門家による準備手続として実施され、対立する利害を調査し、査定する目的で実施される。

また、連邦自然保護法五八条一項は、命令を発布したり法規範を制定する場合には、そのための準備として、承認された環境保護団体 (anerkannter Umweltschutzverband) に意見表明の機会 (Gelegenheit zur Stellungnahme) が与えられなければならない旨を規定するが、これも右と同様である。その際、これらにつき規則制定等の権限を有する原子炉安全委員会 (Reaktorsicherheitskommission) や放射線防護委員会 (Strahlenschutzkommission) のような独立の専門家により構成される委員会や審議会、そして、環境問題独立

専門委員会 (Rat von Sachverständigen für Umweltfragen) などは、まさに、協働原則を具体化すべく整備された組織であると説明されるのが一般的である⁽⁶⁵⁾。

協働原則の例としては、更に、連邦インミッシオン防止法五三条のインミッシオン防止代理人 (Immissionschutzbeauftragte) のような、いわゆる環境保護代理人 (Umweltschutzbeauftragte) の制度にもその具体的な形をみることができる。環境保護代理人に関する規定は、一般的には、環境に危険を及ぼすおそれのある施設の操業者あるいは有害な製品の製造者の自己監視責任の視点に基づくものであるが、本来であれば、許認可等の権限を有する所轄行政庁が自らの監督権限を行使することによって施設操業者等に対し規制的手法をもつて介入し、環境への影響を回避もしくは最小限に抑えることが期待される場合に、それらの権限を有する代理人の選任を企業等に義務づけ、操業者等の自己監視という方法を意図した制度として理解することができる。しかも、それが企業等の社会的・道義的責任にとどまることなく、法的責任として制度化されていることに意義がある。また、現実に重大な影響を及ぼしうる起業案の許認可に際しての公衆関与 (Öffentlichkeitsbeteiligung) を規定している手続規定などにも、国家と社会の協働の一端をみることができよう⁽⁶⁶⁾。

他方で、明文の根拠はないものの、行政実務上は、許認可

庁と申請者たる起業案企画者との間で、当該起業案およびプロジェクトとの関連でしばしば環境上の取決め (Umweltabsprache) が交わされることがある。もちろん、法律上明確に規定されている許認可の要件を申請者と許認可庁との間の取決めによって変更したり、条件を付したりすることはできないが、実務上は、許認可手続の開始前に、当該手続の実施および申請の内容や方法等に関して取決めがなされることが多いという。これによって、申請書類の不備や瑕疵等起因する手続の遅延を回避することができるというのがその理由のようであるが、これなども、根拠規範との関係で若干の留保は必要であるものの、協働原則の一つの具体化とみてよいのかもしれない⁽⁶⁸⁾。

(3) ところで、環境保護という政策課題を遂行していくためには、国家が社会と対立・敵対するよりも、社会とともにその課題に向き合うことが重要であり、そのことによって比較的容易に課題を克服しようという点にこそ国家と社会の協働の本質的な意義および発想があるといえるが、そこには、とりわけ、両者の合意という手法を用いることによって行政による執行を容易にするという点のみではなく、むしろ、あるいはそれと並んで、国家が社会との協働を通して彼らの保有する専門的知識を利用しよう点に、その重要な意義を見出すことができる。このような意味での国家の「学習能力」 (Lernfähigkeit) については、かつて詳細に論じたこと

がある⁽⁶⁹⁾のでここでは省略するが、これとの関連では、たとえば、連邦インミッシオン防止法六条一項一号は「科学技術の水準」(Stand der Technik)に見合った措置を通じて環境汚染の防止を図ることをもって許認可の要件としているが、その際、「科学技術の水準」については法律上も定義されているため、本来であれば、国家はその定義に従って必要な規制措置をとることになるが、実際には、その内容を行政自らが判断するのではなく、規律される側である経済界やそこで組織される専門的機関にその判断が委ねられることが多い⁽⁷⁰⁾。その場合、それらの機関は、現実の科学技術の発達状況を考慮しつつ「科学技術の水準」に見合う要求事項を繰返し作成することになる。もちろん、そこでの見解は法的に拘束力を有するものとはいえないが、法律や命令の制定に際しては、ここでの専門的見解が利用される。たとえば、連邦インミッシオン防止法七条五項は、連邦政府が要認可施設に対する要求事項について法規命令を発布する権限を有し、その際に専門機関のデータを公表し、更にはそのデータの入手先を明らかにすべきことなどを規定するが、これなどは右の趣旨を明文化したものであると理解されている。

2 参事官草案における協働原則

協働原則についても、他の環境原則と同様に、今日の法状況からすれば環境法典において明文化することには何らの障

害もないであろうし、内容的にも、これまで議論されてきたことに何らの変更も加える必要はないと思われる。しかし、ここでもまた、他の諸原則と並んで協働原則が本草案の冒頭に置かれ、法典全編に通用力を有する形で明確に規範化されたことの意味をどのように理解すべきかが問題となりうるが、やはり今後の議論を待つしかない。すなわち、参事官草案一条二項四号は「人間および環境の保護に際して、国家と社会は協力する」と規定し、理由書においては、「環境保護は、国家と社会、行政庁と市民の共通の課題である。この原則は、一方では責任・課題の分担、他方では環境に重要な決定手続への市民の参加を狙っている」との説明が加えられているのみであって、それが具体的に、しかも法的にいかなる意味や効果を伴うかについては、何ら触れるところがないからである。

四 統合原則 (Integrationsprinzip)

1 従来の議論の概要

(1) 環境法においては、これまで述べてきたように、重要な三大原則 (Prinzipientias) として事前配慮原則、原因者負担原則、協働原則が論じられてきたが、近年では、それらと並んで統合原則が取り上げられることも多く、かつ、重要な地位を占めるに至っている。統合原則は、後述のように、その起源を欧州法に有するが、これまでのように個々の環境

媒体について、問題となっている状況ごとに各媒体もしくは各部門ごとに、したがってまた、それ自体を孤立させてその影響等を考察するのではなく、全体としての環境の保護のために総体的評価を試みようとするものである。

このような総体的もしくは包括的見地からの環境保護戦略の先駆けとなったのは一九八五年の環境親和性審査 (Umweltverträglichkeitsprüfung) に関する EC 指令、すなわち UV P 指令であったが、後に、それを更に明確な形で具体化させたのが、一九九六年の環境汚染の統合的回避および削減 (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) に関する EC 指令、すなわち IV U 指令である。⁽⁶²⁾ IV U 指令は、ここでの詳細な紹介は省略するが、大規模産業施設と廃棄物処理施設の許可に際して統合的構想を採用すべきことを加盟国に義務づけ、そのために、環境汚染の統合的回避および削減のための基本原則を内容とする一般的枠組を規定するなど、指令の名称自体はもちろんのこと、その規律内容および各条項の文言からも、環境保護のための中核的要素として統合原則を位置づけていることが窺われる。IV U 指令は、その後、構成全体としての明確性という視点からいくつかの点で重要な変更を加え、二〇〇八年一月に現在の規定に至っているが、⁽⁷³⁾ 統合原則の基本的考え方、すなわち、個々の環境媒体を保護する試みが他の媒体へ環境負荷を転移させることにもなりうること、したがってま

た、持続的で実効的な環境保護を推し進めようとするならば、大気・水・土壌などの環境媒体をそれ自体として孤立させて考察して個別に施策を講じるのではなく、それに代わって、各媒体を包摂する包括的なアプローチによって全ての環境媒体と全ての考えうる環境負荷の仕組みに目を配り、全体的な相互関連性の中で適切にあるべき方向性を見定めなければならないという視点は、変わることなく貫かれている。

(2) ところで、ドイツにおいては、二〇〇一年七月二七日の関連条項改正法 (Artikelgesetz) により IV U 指令が国内法化 (Umsetzung) されることとなるが、⁽⁷⁴⁾ 実際には、ドイツ環境法にはそれ以前から統合的な発想が含まれていたし、学説上も多くの議論が存在し、かつ、その考え方自体は概ね共通の理解となっていたという。⁽⁷⁵⁾ しかしながら、それにもかかわらず、ドイツ国内法においてそれを具体的に規定するのは一部の法律にすぎなかった。⁽⁷⁶⁾ そこで、関連条項改正法の制定を契機に、とりわけ水法 (Wasserrecht)、インミッシオン防止法 (Immissionsschutzrecht)、⁽⁷⁷⁾ 廃棄物法 (Abfallrecht) の各分野について統合的要素を更に強化しようとする試みがなされることとなる。具体的には、右の各分野の中心となる法律の各条項に「環境全体のための高度の保護水準」 (hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt) という表現が盛り込まれたことに典型的に現れているし、⁽⁷⁸⁾ 更には、法規命令により許認可等に際しての要求事項を定める

にあたつて他の保護財産へのあらゆる影響も考慮しなければならないとする条件を付している条項⁽⁷⁹⁾もみられる。それらのうちで、統合原則をいわば模範的に示しているのが環境親和性審査法二条一項二文四号であり、ここでは、起業案の影響を調査・記述・評価するにあつては、保護されるべき各環境財産間の「相互作用」(Wechselwirkung)をも起業案による影響の対象としなければならない旨が明確に規定されている。

(3) なお、ドイツ環境法における統合的要素は、右のような実体法的側面のみではなく、たとえば連邦インミッシオン防止法一〇条五項二文や水管理法七条一項三文にみられるように、手続法上の統合的要素も含んでいる。それらによれば、ある起業案について複数の法律による認定手続が予定されている場合には、それらの手続の完全な調整(vollständige Koordinierung)を確保しなければならないとされており、たとえば、ある起業案についてインミッシオン防止法上の許可のみではなく水法上の許可も必要とされる場合に、それらの手続を統一的に実施しようという要請であると理解されている⁽⁸⁰⁾。

もつとも、これとの関連では、連邦インミッシオン防止法上の集中効(Konzentrationswirkung)との関係をどのよう理解するかが問題となりうるが、少なくとも右のケースでは、水法上の許可はインミッシオン防止法上の認可の集中効

からは排除される旨の明文の規定⁽⁸¹⁾があるため、双方の手続の調整が求められることとなり、ここに統合的要素の必要性が論じられる要因が存することとなる。

2 参事官草案における統合原則

(1) 統一的な環境法典の編纂作業は、環境法の重要な内容を体系的にまとめあげ、現時点で存在している多様な手続を将来的には統一しようとする壮大な試みであると理解することができようし、参事官草案においても従来の手続を統合的起業案認可(integrierte Vorhabengenehmigung)によって終了する手続に包括することが予定されており、その意味からすれば、法典化を通じて最も典型的に実現されようとしているのは、まさに統合原則であるといつても過言ではない。参事官草案は、今回、さまざまな理由から成立までには至らなかったが、しかし他方で、仮に今回の法典化が失敗に終わらなかったとしても、IVU指令発布当時の委員会草案が関連条項改正法という特別な方法(いわば「括法」)による国内法化を目指さざるをえなかったことに表れているように、統合原則を環境政策の中心的な柱として構想するIVU指令の国内法化のためには、多くの困難を克服しなければならなかったであろうとの見方が支配的である⁽⁸⁴⁾。逆に、今後、法典化プロジェクトが成果をもたらす結果となった場合には、統合原則もしくは統合的規律は新たな環境法典の下に統

一的に規定されることになるし、これまでのように環境関連の個別法令に独自の形式および内容で分散的に規定することは許されなくなるであろうことを考慮すると、I V U 指令による統合的規律の要請は、当該指令それ自体の国内法化という方途よりも、むしろ適切かつ迅速に、更には容易に達成しうるであろうという見方が一般的であるといえる。⁽⁸⁵⁾

(2) すでにみたように、参事官草案では、他の環境原則とは異なり、「統合原則」という概念が明確に示されているわけではない。もっとも、本草案一条二項二文が「人間および環境の保護についての措置は、高度の保護水準を保障すべきである。その際、ある環境財から他の環境財もしくは人間への有害な環境影響の考えられうる移動が考慮されねばならない」と規定していることについて、理由書では、この条項に含まれる移動効果 (Verlagerungseffekt) の考慮要請こそが環境法典の統合的アプローチを示すものであるという解説が加えられている⁽⁸⁶⁾し、この規定が統合原則に触れたものであるということに、現時点では異論はみられない。いずれにしても、右に述べたように、統一的な環境法典の創造それ自体が統合原則の強化であるという理解に立てば、その概念がたとえ明記されていなくとも、さほど問題ではないであろうし、むしろ、右条項により、他の環境原則と並列する形で統合原則を補完する内容が盛り込まれたことで、内容的には十分であるともいえる。

(26) 以上を参照し、vgl. M. Kloepper, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 4 Rdn. 28. なお、クレーンツォーナーは、「多機能的要請」(multifunktionales Gebot) というのの事前配慮原則と称している⁹²⁾。

(27) W. Erbguth, Konsequenzen der neuem Rechtsentwicklung im Zeichen nachhaltiger Raumentwicklung, DVBl. 1999, S. 1082; Kloepper (FuBn. 26), § 4 Rdn. 31.

(28) かつ、Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 8 は、持続性原則が事前配慮原則の「内容ではなく、独自の原則であることを強調する⁹²⁾。

(29) Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 13; C. Callies, Vorgaben für ein Umweltgesetzbuch : Europarecht, in: M. Kloepper (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 42.

(30) Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 7; R. Breuer, Anlagen genehmigung und Grundpflichten, in: D. Czajka/K. Hansmann/M. Rebenitsch (Hrsg.), Immissionschutzrecht in der Bewährung, Festschrift für Gerhard Feldhaus, 1999, S. 58.

(31) Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 7; ders. (FuBn. 26), § 4 Rdn. 18; Breuer (FuBn. 30), S. 58ff; ders., Gefahrenabwehr und Risikoversorge im Atomrecht, DVBl. 1978, S. 829, S. 836; H. Sender, Grundprobleme des Umweltrechts, JuS 1983, S. 255, S. 256; H. D. Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 5 Rdn. 46f.

(32) Breuer (FuBn. 30), S. 60.

(33) 以下を参照し、vgl. Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 7; ders. (FuBn. 26), § 4 Rdn. 18f.

(34) Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 7.

(35) この法律は、環境アセスメントに関する E U 指令 (Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten

- 42.
- (45) Klopfer (Fußn. 2), § 3 Rdn. 17.
- (46) Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. Mai 2007, BGBl. I S. 666; das zuletzt geändert durch Art. 14 des Gesetzes vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585, vgl. dazu L. Knopp, Neues Umweltschadensgesetz, UPR 2007, S. 414; ders., UPR 2008 (Fußn. 14), S. 121; L. Dierichsen, Grundfragen zum neuen Umweltschadensgesetz, NJW 2007, S. 3377; A. Scheidler, Umweltschutz durch Umweltverantwortung - Das neue Umweltschadensgesetz, NVWZ 2007, S. 1113; B. Becker, Das neue Umweltschadensgesetz und das Artikelgesetz zur Ummeidung der Richtlinie über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, NVWZ 2007, S. 1105; ders., Das neue Umweltschadensgesetz, 2007, 444; ^{本邦条に於て} 環境保護の観点に於て環境法典に採入れられようとする点については(本草案二六条以下)。ただし此の諸問題については、^{註釋三} Knopp, UPR 2008 (Fußn. 14), S. 121.
- (47) ^{この義務の具体的内容については} vgl. Scheidler, NVWZ 2007 (Fußn. 46), S. 1113, S. 1116.
- (48) Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege, vom 25. März 2002, BGBl. I S. 1193; das zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008, BGBl. I S. 2986.
- (49) ^{このようにして} ^{註釋三} vgl. A. Proelß, Die Sicherstellung der naturschutzrechtlichen Ausgleichspflicht - Rekultivierungsanordnung und Sicherheitsleistung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, NVWZ 2006, S. 655; R. Sparwasser/ H. Wöckel, Zur Systematik der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, NVWZ 2004, S. 1189; Projekten (85/337/EWG), Abl. Nr. L 175, S. 40) を国内法化するならん法律 (Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 12. Februar 1990, BGBl. I S. 205 -UVPG-) の中にやゝ部を引合はれる基本法 (Stammgesetz) ^{このうちこの部分 (Art. 1: §§ 1-21) を指す。その後、口におこつた、右指令を改訂した新たな環境アセスメント指令 (Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 3. März 1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABIEG Nr. L 73, S. 5) が公布され、之を以て} ^{「環境条項改正法」} (Artikelgesetz = Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. Juli 2001, BGBl. I S. 1950) によつて口指令を国内法化した。
- (36) Vgl. auch § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG; §§ 1 u. 7 BBodenschG.
- (37) ^{この内容については} vgl. Scheidler, UPR 2008 (Fußn. 14), S. 208; D. Couzinet, Untergesetzliche Regelwerke im Rahmen der integrierten Vorhabengenehmigung nach dem UGB I, NuR 2008, S. 376.
- (38) Begründung zum RefE-UGB I (Fußn. 11), S. 135.
- (39) Begründung zum RefE-UGB I (Fußn. 11), S. 136.
- (40) ^{このようにして} Begründung zum RefE-UGB I (Fußn. 11), S. 136.
- (41) Begründung zum RefE-UGB I (Fußn. 11), S. 137.
- (42) Klopfer (Fußn. 2), § 3 Rdn. 16.
- (43) ^{このようにして} Klopfer (Fußn. 2), § 3 Rdn. 16.
- (44) Klopfer (Fußn. 2), § 3 Rdn. 17; ders. (Fußn. 20), § 4 Rdn.

- Kloepfer (FuBn. 26), § 4 Rdn. 51.
- (16) Kloepfer (FuBn. 26), § 4 Rdn. 51.
- (17) Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten, vom 1. März 1999, BGBl. I S. 502; zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz vom 9. Dezember 2004, BGBl. I S. 3214.
- (18) 権利干渉防止法に於ける環境上の権利の侵害に對する救済, vgl. B. Becker, Die Inanspruchnahme in einer Mehrheit von Verantwortlichen im Umweltrecht - unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenstreffens von Handlungsverantwortlichen und zustandsverantwortlichem Eigentümer -, UPR 2004, S. 1; H. Ginzky, Sanierungsverantwortlichkeit nach dem BBodSchG - Rechtsprechungsbericht, DVBl. 2003, S. 169; W. Erbguth/F. Stollmann, Verantwortlichkeit im Bodenschutzrecht, DVBl. 2001, S. 601; F. Spieth/B. Wolfers, Die neuen Störer: Zur Ausdehnung der Altlastenhaftung in § 4 BBodSchG, NVwZ 1999, S. 601; Y. Schäling, Zur Haftungsbegrenzung bei Inanspruchnahme des Inhabers der tatsächlichen Gewalt als Verantwortlicher im Sinne des Bundes-Bodenschutzgesetzes, NVwZ 2004, S. 543; K. Hummel, Durchgriffsverantwortlichkeit von Gesellschaftern nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, GewArch 2002, S. 52; M. Tiedemann, Die bodenschutzrechtliche Einstandsverantwortlichkeit und der existenzvernichtende Eingriff: Öffentlich-rechtliche Auswirkungen der Änderung der Rechtsprechung des BGH zur gesellschaftsrechtlichen Durchgriffshaftung, NVwZ 2008, S. 257; H. Schlemminger/G. Friedrich, Die bodenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Alleigentümers - „der dünne Draht“ zwischen Ent- und Ewigkeithaftung, NJW 2002, S. 2133; B. Grzeszick, Eigentum verpflichtet - auf ewig? - Grundrechtliche Grenzen für Störerbestimmungen am Beispiel der Sanierungspflichtigkeit früherer Eigentümer nach § 4 VI BBodSchG, NVwZ 2001, S. 721; H.-J. Müggendorf, Die Haftung des früheren Eigentümers nach § 4 VI BBodSchG, NVwZ 2000, S. 50.
- (19) 不作為の承諾 Kloepfer (FuBn. 2), § 3 Rdn. 19f.
- (20) BVerfGE 69, 315, 355ff. (Brockdorf-Beschluss).
- (21) H.-J. Müggendorf, Formen des Kooperationsprinzips im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1990, S. 909; Kloepfer (FuBn. 2), § 3 Rdn. 25; ders. (FuBn. 26), § 4 Rdn. 56.
- (22) § 7 Abs. 1 S. 1 UGB-KomE, 4449 聯邦環境法に關する國際合意の批准を要するものなること, § 2 Abs. 1 UGB i-RefE.
- (23) P.-C. Storm, Umweltrecht, 8. Aufl. 2006, Rdn. 18.
- (24) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034, in Kraft getreten am 1. September 2006, 環境保護の推進に對する法律に vgl. C. Degenhardt, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, S. 1209; J. Ipsen, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, S. 2801; 環境法に關する國際合意に vgl. A. Scheidler, Auswirkungen der Föderalismusreform auf das Umweltrecht, UPR 2006, S. 423; ders., Das Integrationsprinzip im deutschen und europäischen Umweltrecht - Die Ausgangslage zur Schaffung einer integrierten Vorhabengenehmigung nach der Föderalismusreform -, WiVerw 2008, S. 1, S. 53ff.; H.-J. Koch/S. Krohn, Umwelt in schlechter Verfassung?: Der Umweltschutz nach der Föderalismusreform, NuR 2006, S. 673; M. Kotulla, Umweltschutzgebungs-

- kompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489.
- (65) Vgl. C. Franzius, Die Abweichungsgesetzgebung, NVwZ 2008, S. 492.
- (66) ゆゑに、全ての事項について連邦法上の規律内容を州が逸脱して実施するべきこと。Vgl. dazu W. Köck/R. Wolf, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz - Sind Eingriffsregelung und Landschaftsplanung allgemeine Grundsätze des Naturschutzes?, NVwZ 2008, S.353; O. Handriscke, „Allgemeine Grundsätze“ als abweichungsfester Kern der Naturschutzgesetzgebung des Bundes, NuR 2007, S. 454; P. Fischer-Hüfte, Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, NuR 2007, S. 78, S. 81ff.
- (67) Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 27.
- (68) Kloepper (FuBn. 26), § 4 Rdn. 63.
- (69) Vgl. Scheidler, UPR (FuBn. 14), S. 208.
- (70) 誰れもがそうであること vgl. Kloepper (FuBn. 26), § 4 Rdn. 62 u. § 11 Rdn. 239ff.
- (71) 誰れもがそうであること vgl. Scheidler, UPR 2009 (FuBn. 4), S. 14f.
- (72) Vgl. Jarass (FuBn. 31), § 53 BImSchG, Rdn. 1.
- (73) Vgl. § 9 UVPG; § 10 Abs. 3 bis 9 BImSchG i. V. m. § 8ff. der 9. BImSchV.
- (74) 誰れもがそうであること vgl. Kloepper (FuBn. 26), § 5 Rdn. 480ff.
- (75) 高橋・前掲立憲法第46条 (註 (26)) 76頁、特に101頁以下。
- (76) Kloepper (FuBn. 26), § 4 Rdn. 60.
- (77) Begründung zum RefE-UGB I (FuBn. 11), S. 136.
- (78) 誰れもがそうであること 前註 (75) 参照。
- (79) Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. 1. 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (kodifizierte Fassung) (ABl. Nr. L 24/8).
- (80) 前註 (79) 参照。
- (81) Vgl. dazu M. Rebentisch, Die immissionschutzrechtliche Genehmigung - ein Instrument integrierter Umweltschutzes?, NVwZ 1995, S. 949, S. 950ff.; R. Steinberg, Zulassung von Industrieanlagen im deutschen und europäischen Recht, NVwZ 1995, S. 209, S. 211; U. Di Fabio, Integratives Umweltrecht Bestand, Ziele, Möglichkeiten, NVwZ 1998, S. 329, S. 332f.
- (82) Vgl. G. Günter, Zur Europarechtskonformität der Umsetzung der IVU-Richtlinie nach dem Artikelgesetz, NuR 2002, S. 394.
- (83) Scheidler, WiVerw 2008 (FuBn. 58), S. 1, S. 22ff.
- (84) Vgl. z. B. § 5 Abs. 1 S. 1 BImSchG; § 7a Abs. 5 S. 1 WHG; § 36c Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG.
- (85) Vgl. z. B. § 7 Abs. 1 S. 2 BImSchG; § 36c Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG.
- (86) 誰れもがそうであること Scheidler, WiVerw 2008 (FuBn. 58), S. 1, S. 34ff.
- (87) § 13 BImSchG.
- (88) 緑化促進事業法第14条に於ける罰則たる罰金課税について vgl. Lottermoser, UPR 2007 (FuBn. 14), S. 401, S. 403; C. Sangenstedt, Umweltgesetzbuch und integrierte Vorabengenehmigung, ZUR 2007, S. 505; A. Guckelberger, Die planerische Vorabengenehmigung nach dem UGB-Referententwurf, NuR 2008, S. 369.
- (89) § 48ff. RefE-UGB I.

(84) Vgl. Kloepper (Fußn. 2), § 1 Rdn. 44ff; ders. (Fußn. 26), § 1 Rdn. 52; ders. UPR 2007 (Fußn. 2), S. 161, S. 165; Lottemoser, UPR 2007 (Fußn. 14), S. 401, S. 402; H. Sendler, Deutsche Schwierigkeiten mit dem EG-Recht: Zur Misere der Umsetzung von EG-Umweltschutz - Richtlinien, NJW 2000, S. 2871; R. Wahl, Materiel-integrative Anforderungen an die Vorhabenzulassung - Anwendung und Umsetzung der IVU-Richtlinie, NWZ 2000, S. 502; C. Calliess, Europarechtliche Vorgaben für ein Umweltschutzbuch: Ein Beitrag zur Maßstabswirkung der Systementscheidungen des europäischen Umweltrechts für das nationales Recht, NIKR 2006, S. 601, S. 610f.

(85) Lottemoser, UPR 2007 (Fußn. 14), S. 401, S. 402.

(86) Begründung zum RefE-UGB I (Fußn. 11), S. 137.

Ⅲ 環境原則の法的意義

——今後の検討に向けて——

はじめに

右にみてきたように、参事官草案に掲げられている環境原則は、これまでに判例および学説において議論されてきたこととのいわば集大成ともいえるし、また、そこには教授草案や委員会草案にも盛り込まれていたものも含まれており、決して目新しいものとはいえない。もともと、たとえば危険除去原則のように、従来の草案および一九九八年七月五日の作業草案 (Arbeitseutwurf) には含まれていなかったものが新

たに付け加えられたり、二〇〇七年十一月一九日の予備草案 (Vorentwurf) では明記されていなかった持続性原則について他の環境原則とは別項で規定するなど、若干の新たな取組みもみられる。第一条第四項の気候保全に関する規定もまた同様である。

ところで、すでに随所で紹介した理由書の解説を前提にする限りは、参事官草案で掲げられている環境原則は、許認可に際しての要件や環境保護に関する要求事項を具体的に基礎づけるものとはいえないし、その意味では、個別の規定を解釈するにあたっての方針やガイドラインを示すものにすぎないということになるであろう。しかし他方で、環境原則が個別の法律においてではなく、統一法典としての環境法典、とりわけその冒頭に明記されようとしていることの意義は、改めて検討する必要がある。なぜなら、そのことによって、環境法典の全編に広く妥当する原則として、今後、法的な議論の対象となりうるからである。

そこで、以下では、右の立法理由を前提としつつも、ドイツ環境法における環境原則の意義をいかに評価すべきなのか、あるいは、今後いかなる議論が予想されるのかという点につき、とりわけ法理論的側面からの若干の考察を試みたいと思う。

1 参事官草案における環境原則の位置づけ

(1) 現行のドイツ環境法においては、これまでも、行動原則の意味でのいくつかの法原則が規定されてきているし、学説上も、事前配慮原則、原因者負担原則および協働原則については、それを単なるガイドライン等とみなすかどうかはともかく、その考え方自体はほぼ承認されているといつてよい。しかし、三大原則のみではなく、連邦自然保護法一九条二項に規定する調整原理としての補償原則⁽⁸⁷⁾ (Kompensationsprinzip)、更には、危険物質はより環境にやさしいものによって代替されなければならないとする代替原則⁽⁸⁸⁾ (Substitutionsprinzip) をも環境原則に付け加えようとする論者もみられる。したがって、その意味では、同じく環境原則とはいっても、理由書でいうように個別規定を解釈する際の方針にすぎないということだけでは括ることできない、さまざまな性格のものが含まれうる余地があることは、まず確認しておかなければならない。

ところで、環境原則としていかなるものを掲げるかはともかく、従来は、これらの原則は全て当該法律の構造や内容の特徴づける機能を内包していたと考えられるが、これに関してさしあたり考慮を必要とするのは、参事官草案には持続性原則も含まれている点である。持続性原則は、従来、少なくとも学説上は、法原則というよりはむしろ単なる指導原理 (Leitsatz) として位置づけられるにすぎず⁽⁸⁹⁾、そのこともあって、これまでは、持続性原則は法的にはせいぜい事前配慮

原則との関連で言及されるにすぎなかった。しかし、他方で同時に、それゆえにこそ持続性原則の有している資源節約という側面については十分に明確な形で示すことができなかったともいえる。そこで、その点を強調するためには、事前配慮原則とは別に、もしくはそれと並んで、持続性原則に独自の地位や適用の余地を与えていくことが重要な課題となってくるであろう⁽⁹⁰⁾。したがって、その意味では、参事官草案が事前配慮原則とは別に持続性原則を規定したことには、それなりの意義が存するともいえる。但し、規定の構造上、検討すべき課題が残されていることは後述のとおりである。

(2) ところで、レービンダー (E. Rehbinder) によれば、法原則は「構造原則として環境立法の基礎をなし、かつ、その合法性を認定しうる」 (als Strukturprinzipien der Umweltgesetzgebung zugrund liegen und diese legitimieren (können)) ものであると⁽⁹¹⁾。それに対して、ディ・ファビオ (U. Di Fabio) は、構造原則という概念それ自体に異を唱え、レービンダーの見解に真っ向から反対する⁽⁹²⁾。いずれの見解に分があるかについて、ここで安易に結論を示すことは差し控えるが、ディ・ファビオが環境原則との関連で「構造」という語を用いる場合、固定化されたある一定の型としてそれを理解し、それゆえ、そのような固定化された範型 (verfestigtes Muster) としての環境原則に依拠して個別条項を解釈し、更には立法作業を行うことに反対しているの

対して、レービンダーのいう構造原則は、確かにその主張および内容自体必ずしも明確とはいえない部分もあるが、ディ・ファビオのいう固定化された、いわば靜態的なものとしてではなく、将来の環境政策を方向づける目標もしくは標識として、それゆえにまた動態的な意味合いを有するものとして主張されている。すなわち、レービンダーは、将来的な目標を実現しようとする動態的なプロセスの中に、比較衡量を容認し、あるいは、そのための基本的な考え方を示した「開かれた原則」(offene Prinzipien)としての環境原則の姿を見ているからであり、ディ・ファビオの理解とは明らかに異なるように思われるからである。

もちろん、この主張によっても、環境原則に法的にいかなる性格づけがなされるかは、それ自体からは必ずしも明確とはなりえない。しかし、開かれた原則であるからこそ個別法のさまざまな規定に方向づけを与えることができ、具体的事例での行政および裁判所の判断のための解釈基準ともなりうるとするレービンダーの指摘は、さしあたり注目しておく必要がある⁹⁴⁾。ただ、そのことが環境原則に某かの法的効力とりわけ法的拘束力を明確な形で付与することになるのかについては、更なる検討が必要であることはいうまでもない⁹⁵⁾。前述のように、ディ・ファビオは、環境原則は「美しい顔をしているが、しかし実体のない、ポチヨムキンの村」であり、法原則としては欺瞞である旨を指摘したが、そのような

メタファア的表現に正面から向き合うためには、したがってまた、環境原則の法的効力・拘束力を考察するためには、個別法の解釈等に際して環境原則が果たしうる法的機能やその可能性につき、その実体を具体的にみていかざるをえないであろう。その意味では、これまで中心的に議論されてきた三大原則、すなわち、事前配慮原則、原因者負担原則、協働原則については、行政および裁判所の判断との関係での「一定の制御可能性」(ein gewisses Steuerungspotenzial)は、もちろん立法技術上の工夫は必要となるであろうが、かなりの程度承認されつつあるといってもよいかもしれない。それに対して、とりわけ、これまで単なる指導原理として理解されてきた持続性原則については、そこに他の環境原則と同様の制御可能性を見いだしうるかどうか、今後の更なる議論が求められることになろう。持続性原則を他の環境原則とは区別する形で規定しようとした背景には、そのような事情があるのかもしれない。

2 法典化に向けての課題

—— 参事官草案の暫定的評価 ——

参事官草案は、これまでのところからも明らかのように、一見すると、学説・判例により確立されてきた内容および表現を集大成したものというるが、より仔細にみていくと新たな試みも散見しうるし、したがってまた、そこに検討すべ

き課題も存在する。

そこで、最後に、法典化に向けた今後の課題という意味も込めて、ここではさしあたり今後の議論の焦点となることが予想される持続性原則を中心に、若干の批判的視点を採り入れつつ、そのいくつかを箇条書き的に示しておくこととした。

(1) まず、本草案一条二項は、すでにみたように、これまでに承認されてきた事前配慮原則、原因者負担原則、協働原則などのいわば一般的な環境原則に加えて、更に危険除去原則を掲げているが、それがもともと警察法および規制法上の原則として発達し、その他の環境原則とりわけ事前配慮原則とは異なる性質のものであることを考慮すると、それを環境原則として同一条項内に敢えて掲げることが必要なかどうか、若干の留保が必要である。すなわち、そのことによって、全体としての整合性はもちろんのこと、個別法規や条項の解釈に際しても微妙な影響を及ぼしかねないからである。

但し、両者が理論的に異なるものとして理解されてきたドイツ法の状況を示す意味はあるし、かつ、それを改めて明確にさせたことに意義が存することは、前述の通りである。

(2) 次に、右と関連するが、かつての教授草案および委員会草案でも同様であったが、参事官草案には補償原則や代替原則への言及はない。このうち、補償原則については、前述のように、それが事前配慮原則と内容的に関連していること

を考慮するならば、参事官草案にその旨の規定がないこと自体は、さして問題とはならないであろう。ただ、両者が関連性を有することの合意は必ずしも形成されているわけではないし、他方で、それが現実には実定法にも規定され、また学説上も有力な主張が存することは右のとおりであること、更には、これまでの三大原則に危険原則を加え、また、別項とはいえ持続性原則や気候保全にも言及していることまで勘案すると、少なくとも理由書中に何らかの説明は必要であったように思われる。換言すれば、補償原則に関する規定がないことにより、たとえば自然保護法の補償原則を環境原則との関係でどのように説明するのか、新たな問題が生ずるかもしれないからである。

(3) 持続性原則については、本草案一条三項で他の環境原則からは独立させて規定が設けられたことについてはすでに述べたが、内容的には、学説上合意されていることがほぼそのまま表現されているといつてよいし、したがってまた、その内容自体には異論はないものと思われる。ただ、問題は、持続性原則を他の環境原則とは独立に規定したことそれ自体、換言するならば、それを法原則として明確に位置づけたかったことについては、今後、批判的な議論が予想される。すなわち、規定構造上は、持続性原則を法原則として扱うことに立法者が躊躇した形になっているからである。また、他方で、本草案には、統合原則を特殊な形で表現したものとし

て五四条以下に統合的起業案認可の規定が含まれているが、持続性原則が内容的には統合原則と重なる部分もあることを考慮すると、仮に持続性原則を法原則として他の環境原則とまとめて規定されることがあれば、統合的起業案認可の規定は無しで済ますことができるのかもしれない。いずれにしても、今後、活発な議論が予想される。⁹⁸⁾

(4) 持続性原則については、更に、本草案一条三項において私人と公的機関とが持続的發展を促進するために応分の貢献をなすべき旨を規定する。ただ、それは、環境保護について私人を法的に義務づけるものというよりも、むしろ、単純に持続的な企業経営や行動が必要であるということ述べているにすぎないと理解される。したがって、法原則というよりは法倫理的な基本的要請というのであるうし、そこに何らかの請求権的要素が含まれるわけでもない。この点は、おそらく問題はないであろう。ただ、本条項は持続性原則が行政と私人との協働に依るかのような表現になっているが、持続性原則と協働原則とがどのように結びつくのか、あるいは結びつかないのか、文言上からは必ずしも明らかではない。その意味では、草案一条二項四号の協働原則との区別も明確にはなされていないといえるのかもしれない。

(5) 本草案一条四項では、気候保全を規定する。これが近年の国際的動向および環境保護をめぐる最重要政策課題の一つであるとの認識の下に明文化されようとしていることは明

らかであり、その意味では、極めて政治的・政策的意義を有する。すなわち、極論すれば、気候保全あるいは温暖化防止という課題自体は、事前配慮原則をはじめとする他の環境原則によっても達成しえないわけではないため、本草案において気候保全を取って強調する形で規定したことの背景には、リスボン条約 (Lissaboner Vertrag: Lisbon Treaty) において気候保全という視点がEC条約の環境保護規定に明確に採用されるなど、ドイツ環境法を欧州のそれに適合させねばならないという政治的意図が強く働いていたといわざるをえないからである。しかしながら、他方では、気候保全にとって重要な事前配慮原則をはじめとする環境原則がそのままの形および内容で明文化されていることを考慮すると、本草案一条四項について特別の意味づけが求められることにもなる。これについては、ドイツにおける今後の議論を待つしかないが、とりわけ事前配慮原則との区別に関していうならば、本草案一条四項には「有害な」という語、したがってまた「危険閾」(Gefahrenschwelle)を示す語が用いられていないことによる理解をどうするか、それによって両者をいかに区別するかという視点が重要となるのであろう。ただ、政治的・政策的課題と法原則とを同一草案において、あるいはまた、第一条という本草案の核となる箇所に両者を規定することによる混乱は避けたいようにも思われる。⁹⁹⁾

(6) 本草案の理由書では、すでにみたように、環境原則に

ついで「環境法の法典化のための枠組みを……抽象的に形づくるガイドライン（Leitlinie）、原則（Grundsatz）および重要な性判断（Wertung）である」という説明が加えられているが、環境原則の法的性格を明確にするためには、これらの諸概念の区別ができるだけ法論理的に明らかとなるよう解明されるべきであつたし、少なくとも右のような説明のみでは更なる混乱を招来することにもなりかねず、説明それ自体必ずしも適切とはいえないように思われる。その観点からするならば、連邦環境省が理由書において用いている「基本政策命題」（Programmsatz）という概念も、環境政策のあるべき方向を示すものであるという意図は看取しうるものの、法概念としては誤解を生じやすい紛らわしい表現といえよう。

(7) ところで、前述のごとく、本草案一条二項では四つの環境原則を列挙しているが、そのこととの関連では、これらの諸原則の相互の関係を体系的に説明することも要求されよう。とりわけ、まず何よりも、これまで環境法上の主要な原則と理解されてきた事前配慮原則が条文の構成上は危険除去原則の次に置かれていることが注目されるが、何らかの具体的危険の存在はいわば危険発生閾にすでに入り込んでいる状態であり、したがってまた、リスクが具体的に認識されうる状態でなければならぬから、論理的には、リスクに関連する事前配慮原則が最初に、あるいは少なくとも危険除去原則よりも前に置かれることになる。それと並んで、各原則が

具体的な環境保護の領域で矛盾・抵触などを惹き起こさないかどうかについても検討を要する。詳細は割愛するが、ドイツでは、かつて、土壤保全法や廃棄物汚染に係る領域で原因者負担原則と協働原則のいずれが優先するかにつき議論がなされたことがあつたが、理由書では触れるところがない。

(8) 持続性原則については、すでに述べたように、本草案では独自の定義をする代わりに基本法二〇一条の表現をほぼそのまま採用し、それを指導原則（Leitprinzip）のレベルまで引き上げたとしているが、本草案一条二項とは別に規定したことにより、条文の構成上は法原則とはみなさない立場を採用したものと理解しうるし、内容的にも、法原則を規定した草案一条二項と比べて具体性に欠けるものとなっている。しかも、同じく持続性原則を規定した委員会草案が、教授草案と同様に他の関係利害との比較衡量や調整のための規定を置こうとしていたのに対して、本草案にはそれのみられない。

(87) R. Sparwasser/R. Engel/A. Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rdn. 42ff.

(88) 以上「C 40」 vgl. Kloepper (FuBn. 2), § 3 Rdn. 16ff.

(89) Vgl. C. Theobald, Sustainable Development - ein Rechtsprinzip der Zukunft?, ZRP 1977, S. 439; M. App, Sustainable Development ein Rechtsprinzip der Zukunft? (zu Theobald, ZRP 1977, S. 439), ZRP 1988, S. 112; M. Ronellenfisch, Umwelt und Verkehr

unter dem Einfluss des Nachhaltigkeitsprinzips, NVwZ 2006, S. 285.

- (9) E. Rehinder. Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel 2002, S. 52, S. 64f.

- (1) E. Rehinder. Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: E. Fraßen/K. Redeker/O. Schlichter/S. Wilke (Hrsg.), Bürger - Richter - Staat, Festschrift für Horst Sender, 1991, S. 269f.; ders., (FuBn. 90), S. 52, S. 61.

- (2) Di Fabio (FuBn. 9), S. 52, S. 61. なお、トーマ・フュビオは「ローマンターのいう「構造原則」に代えて「指導原則」(Leitprinzip)という語の使用を推奨しているが、それを用いることにする意義は必ずしも明らかではない。」

- (3) 同様に「G. Winter, Das Umweltgesetzbuch - Überblick und Bewertung, ZUR 2008, S. 337, S. 241 も指摘しているが、そのローマンターの論議への賛否は明らかではない。」

- (4) それに対する批判的な見解として、Di Fabio (FuBn. 9), S. 813, S. 819.

- (5) Di Fabio (FuBn. 9), S. 819 の論議を、その点にみる。

- (6) Rehinder (FuBn. 90), S. 52, S. 53.

- (7) この点を指摘するものとして、vgl. Scheidler, WVerw 2008 (FuBn. 58), S. 3.

- (8) Vgl. Winter, ZUR 2008 (FuBn. 93), S. 337, S. 339.

- (9) Art. 174 Abs. 1 EG.

- (10) 以上の点にこそ、本草案を批判的に検討するものとして、Winter, ZUR 2008 (FuBn. 93), S. 337, S. 341.

- (11) Begründung zum RefE-UGB I (FuBn. 11), S. 134.

- (12) この問題も含め、本節で指摘した内容は、基本的には Sanden, ZUR 2009 (FuBn. 4) に依っている。

- (13) § 1 Abs. 3 UGB-AT.

- (14) § 9 UGB-KomE.

- (15) それに対する批判的な見解として、W. Hoppe, Empfiehlt sich die Regelung einer eigenständigen Umwelplanung?, in: Gesellschaft für Umwelt (Hrsg.) (FuBn. 90), S. 267, S. 281f.

結びに代えて

さて、以上みてきたように、本草案にはいくつかの問題点および課題が存在するが、環境原則の法的な実効性という観点からは、これらの原則を個別規定によって更に具体化していくためには多くの困難が予想される。とりわけ、理由書における説明において、Leitsatz、Leitprinzip、Leitlinie、Leitvorstellung、Programmsatz 等々、環境原則の(法的)性格について、日本語としての訳出はもちろん、ドイツ語それ自体としても難解な語をいわば無造作に使用し、そのことによって問題をより一層複雑かつ困難にしている感は払拭できない。このような状況に鑑みる時、その困難を克服していくためには、まずは、それらの概念を法理論的に厳密に定義することから始めなければならないであろう。その意味では、本稿で扱った環境原則に関する規定のみではなく、総論部分に該当する本草案第一編それ自体を再度検討し直すこと

が求められるのかもしれない。そして、本草案の他の編が実際にはほぼそのままの内容をもって立法化されようとしている現実との対比でみると、前述のデイ・ファビオによるメタファア的批判に明確に答えることが、まず何よりも求められることになる。その際、環境原則をはじめとする法原則、更には法の目的、そしてそれらに基づく個別規定が明確にされることによって⁽¹⁶⁾はじめて具体的な権利義務を基礎づけることができるという至極当然のことを、改めて確認すべきである。さもなくば、大詰め⁽¹⁶⁾の作業に入ったこの段に至って、法典化それ自体に対する懐疑的意見が再び噴出することにもなりかねない。法典化への大きな期待を込めて、今後の議論の推移を見守りたい。

(16) 環境法典の必要性を論じる最新の文献として、B. Weber / D. Riedel, Brauchen wir das Umweltgesetzbuch noch? - Wider die Legendenbildung über das gescheiterte UGB, NVwZ 2009, S. 998.

【追記】

磯部先生には、本学部の一員としてはもちろん、筆者の専攻する行政法学に関してもさまざまなご指導をいただきました。磯部先生が本学部で環境法をご担当されたということもあり、本稿では、環境法上の基本原則の法的意義を明らかにする前提として、もともと、カント (I. Kant) 、

ハート (H. L. A. Hart) 、ドウオーキン (R. Dworkin) などの議論を参照しつつ、その法理論的基礎を論じることを予定していましたが、筆者の能力不足から時間切れとなつてしまい、予定の半分程度の執筆で断念せざるをえませんでした。いずれ改めて考察の機会をもち、ご指導を仰ぐことができるのではないかと考えております。

磯部先生のますますのご活躍と、ご健勝を祈念いたしております。